

ת"פ 22079/06/22 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד אחמד אל סייד- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 22079-06-22 מדינת ישראל נ' אל סייד
בפני כבוד השופט יניב בן הרוש
בעניין: המאשימה
מדינת ישראל-תביעות נגב
ע"י ב"כ עוה"ד דוד ז'נבה
נגד
הנאשם
אחמד אל סייד-בעצמו
ע"י ב"כ עוה"ד אוהד סלמי

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע ביום 27.11.22 בעבירה של **הסעה שלא כדין של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין** לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל")
2. מעובדות כתב האישום, עולה כי ביום 15.2.22 הסיע הנאשם בסמוך לצומת דבירה תושב שטחים ששהה במדינת ישראל ללא אישורי כניסה כחוק.

טיעוני הצדדים:

3. ב"כ המאשימה הגיש במסגרת הראיות לעונש רישום פלילי המונה הרשעה יחידה בעבירת ביצוע עבודות בלא היתר (ת/1) וכן טיעונים לעונש בכתב בהם תוארו הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, הפסיקה הנוהגת והעונש המבוקש (ת/2). במהלך הטיעונים לעונש תיאר את העבירות שבוצעו על ידי הנאשם, טען למתחם של 1 עד 6 ח' מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. בשים לב לכך שמדובר בנאשם בעל הרשעה יחידה, ובשים לב לכך שהודה בהזדמנות הראשונה, ביקש למקם את עונשו ברף התחתון של המתחם לצד ענישה נלווית בדמות מאסר מותנה, פסילה וקנס.
4. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהרשעת הנאשם אינה מן העניין, לכך שהנאשם הודה ולקח אחריות, לכך שהנאשם אסף את השוהה הבלתי חוקי ממחסום היכן שהוא אוסף את הפועלים שלו באופן רגיל, עתר להסתפק בעונש צופה פני עתיד וביקש להימנע מעונש פסילה בפועל.
5. הנאשם טען שלא ידע שלא היה לשוהה הבלתי חוקי אישור שהיה וכששאל אותו אמר לו שיש לו רישיון.

קביעת מתחם העונש ההולם

6. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה

הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

7. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחוננו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.
8. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני-נמוך. ברף הבינוני, משום שהנאשם הסיע שב"ח שאינו מכיר, אותו התכוון לאסוף ממחסום אל תוך גבולות מדינת ישראל, תוך חשיפת כלל הציבור לסיכון פוטנציאלי מסוים הנשקף מפני שוהה בלתי חוקי שנכנס ארצה מבלי שנבדק על ידי גורמי הביטחון, והכל בנסיבות המלמדות על זיקה להעסקה, להבדיל מהסעה אקראית. ברף הנמוך, משום שמדובר בשוהה בלתי חוקי אחד בלבד.

מדיניות הענישה הנוהגת:

9. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - שנתיים מאסר.
10. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע כי :

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. [...] אם אין עומדות לעברייני נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"

11. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, וקבע כי:

"על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר [...] כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה".

12. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהה בלתי חוקי, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל:

"לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוען - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתינתן האפשרות

להמירו בעבודות שירות"

13. בכל הנוגע ליישום המבחנים הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה נקבע ברע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** כי :

"משקל רב יש ליתן, כמובן, לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין, ובייחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצמת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב. אמת, אלמוני אינו פטור מעונש, ואפשר אף כי יש להטיל עליו עונש מאסר, אך מנגד לא נוכל לומר כי ראוי לאכוף עליו את מדיניות הענישה במלוא עוצמתה."

14. אשר על כן יש להבחין בקביעת המתחם בין הסעה של שוהה בלתי חוקי, אותו הנאשם מכיר היכרות מוקדמת, לא כל שכן משמדובר בחבר או קרוב משפחה, לבין הסעה של שוהה בלתי חוקי, שאינו מוכר לנאשם, ואין ביכולתו של הנאשם לדעת שמא מדובר בשוהה בלתי חוקי שעלול לבצע פיגוע, או במי שנמצא בארץ על מנת לבצע עבירות פליליות. עוד יש להבחין בין הסעה משטחי הרשות עצמה אל תוך ישראל לבין הסעה מתוך מדינת ישראל אל מקום אחר בשטחי המדינה.

15. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 **קריספי נ' מדינת ישראל**, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל**, שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 **חרז נ' מדינת ישראל**, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 47493-03-18 **מדינת ישראל נ' ג'אברין** שם קבע בית המשפט בעניינו של מי שהסיע 4 שוהים בלתי חוקיים, מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר ל-10 חודשי מאסר. ת"פ 39234-04-12 **מדינת ישראל נ' אבו דיאב** שם קבע בית המשפט בעבירת הסעת שב"ח מתחם עונש הנע בין מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 9 חודשי מאסר. של וכן ת"פ 8630-03-13 **מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן** שם קבע בית המשפט מתחם ענישה של 3-9 ח' מאסר בגין עבירת הסעת שב"ח.

16. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום השונים בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, בעבירות הסעת שב"ח. לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודת המוצא בקביעת עונשם של מסיעי שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, נקבע לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצמם שכן: **חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**". בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף ברע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' חמדי**. בה בעת, ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, ובעת האחרונה אף ברע"פ 1195-22 **אשחאדאת נ' מדינת ישראל**, נקבע כי מתחם העונש של שוהה בלתי חוקי שנכנס לצרכי פרנסה ושלא ביצע עבירות נלוות, הינו ממאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שוויון, הן משיקולי הגינות והן משיקולי הרתעה, ככלל על מתחם ענישה בעניינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. לפיכך על עונשו של מסיע השוהה הבלתי חוקי להתחיל מעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

17. נימוק נוסף לכך שמתחם העונש בענייננו לא יכול להתחיל במאסר על תנאי, נטוע במכניזם לקביעת מתחם העונש בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין. על מנת לקבוע מתחם עונש שתחתיתו מאסר על תנאי, יש מקום כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו ברף הנמוך. אלא, שבמסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין, נתתי דעתי לכך שגם אם הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, הרי לא הייתה בניהם היכרות מוקדמת, והנאשם אסף את השוהה הבלתי חוקי ממחסום אל תוך מדינת ישראל, כך שלא מדובר בנסיבות הביצוע הקלות ביותר. ומשאלו הם פני הדברים מתחם ענישה שתחתיתו מאסר על תנאי לא יהלום את מעשי הנאשם.

18. עוד יובהר, כי ענישה נוהגת הינה שיקול אחד מבין ארבעה שיקולים אשר הנחה המחוקק את בית המשפט לבחון, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם. הלכה היא כי הענישה הנוהגת, באשר הינה נתון אמפירי, אינה מכתובה את מתחם העונש ההולם, אשר מגלם הכרעה נורמטיבית, אלא מהווה אך שיקול נוסף בקביעתו. כך למשל, נקבע בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל:

"אין לזהות בין מתחם העונש ההולם המגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם לבין טווח הענישה הנהוג בפסיקה שהוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת"

19. הדברים אף עולים בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק, אשר לימים לבשה צורה בדמות תיקון 113 לחוק העונשין:

"ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה" [ראו: (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447)]

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו:

20. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לקחת בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

ב. הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אותו לא הכיר היכרות מוקדמת, ואותו אסף ממחסום.

ג. לא נגרם נזק ממעשי הנאשם, אך בצד זאת יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם באם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גרוע מכך ביצוע פיגוע.

21. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין חודש מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

סטייה ממתחם העונש ההולם

22. על נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי. ובעניין זה ראו למשל רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' מדינת ישראל.

23. הנאשם לא עבר הליך טיפולי, ואף לא ביקש כי יתקבל בעניינו תסקיר שירות מבחן. כך או אחרת, בעבירות מסוג זה, המבוצעות, תוך הפעלת שיקול רציונלי, שלא על יסוד התמכרות כלשהי, על ידי אנשים שלרוב הינם נעדרי עבר פלילי, הרי שסוגיית השיקום גם אם לא בלתי רלוונטית, הינה על פניה בעלת משקל פחות ביחס לאינטרס הציבורי.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

24. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

א. מדובר בנאשם בעל הרשעה פלילית יחידה שאינה מן העניין.

ב. הנאשם הודה במיוחס לו.

ג. הנאשם אינו צעיר או מבוגר באופן המצדיק התחשבות.

25. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי ברף התחתון של המתחם.

גזירת העונש

26. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 45 ימי מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות באיצטדיון טרנר או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות. הנאשם יתחיל לרצות את עונשו ביום 18.4.23.

ב. אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות,

ושאם לא יעשה כן, יכול ויופסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ג. 3 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ד. בכל הנוגע לקנס, הרי שהמחוקק קבע תקרת קנס של 75,300 ₪. בענייננו, שקלתי כי מדובר בנאשם הסובל מנכות וכי הוא עתיד לרצות חודש מאסר בעבודות שירות. לאור כל האמור אטיל על הנאשם קנס בסך 5,000 ₪, שישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.6.23, ובכל ראשון לחודש שלאחריו, או 10 ימי מאסר תמורתו.

את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:

- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il.
- מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון *35592 או בטלפון 073-2055000
- במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברי תשלום).

ה. בשים לב לכך שמדובר באירוע חד פעמי של הסעת שב"ח יחיד ועל מנת שלא להחמיר את הפגיעה בפרנסת הנאשם למעלה מן הצורך, אמנע מהטלת עונש פסילה בפועל.

ו. פסילה על תנאי למשך 6 חודשים שהנאשם לא יבצע עבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שלוש שנים מהיום.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, י"ג אדר תשפ"ג, 06 מרץ 2023, במעמד הצדדים.